Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

W. wenn ihm bewiesen worden ist, daß die Behauptung eines vorhandenen superfluum wahr sei, d. h. daß ein solches existire.

XVII.

Bemerkungen über den Inhalt und die Bedeutung des Art. 12 der deutschen Bundesacte, im System des gemeinen deutschen Prozesses.

Von
v. Linde.

§. 1. In der deutschen Bundesacte sind die verbündeten Mitglieder in folgender Bestimmung übereingekommen:

„Art. XII. Diejenigen Bundesglieder, deren Besitzungen nicht eine Volkszahl von 300,000 Seelen erreichen, werden sich mit den ihnen verwandten Häusern oder anderen Bundesgliedern, mit welchen sie wenigstens eine solche Volkszahl ausmachen, zu Bildung eines gemeinschaftlichen obersten Gerichts vereinigen.

In den Staaten von solcher Volksmenge, wo schon jetzt dergleichen Gerichte dritter Instanz vorhanden sind, werden jedoch diese in ihrer bisherigen Eigenschaft erhalten, wofern nur die Volkszahl, über welche sie sich erstrecken, nicht unter 150,000 Seelen ist.

Den vier freien Städten steht das Recht zu, sich unter einander über die Errichtung eines gemeinsamen obersten Gerichts zu vereinigen.

Bei den solchergestalt errichteten gemeinschaftlichen obersten Gerichten soll jeder der Partheien gestattet sein, auf die Verschickung der Acten auf eine deutsche Facultät oder an einen Schöppenstuhl zu Abfassung des Endurtheils anzutragen."

Diese Bestimmung hat den Zweck, für diejenigen deutschen Bundesstaaten, welche zur Zeit der Reichsverfassung als Reichslande die dritte Instanz in den beiden höchsten Reichsgerichten hatten[1]), für den Wegfall dieser, einen Ersatz insofern zu ge-

1) Klüber, Act. d. W. C. II. S. 454, wo bemerkt wurde, daß sol-

währen, daß in den betreffenden Bundesgebieten wenigstens für Gerichte dritter Instanz gesorgt werde.

Dadurch ist also nicht blos ausgesprochen:

1) daß der Grundsatz des Reichsstaatsrechts, nach welchem die Justizpflege in Deutschland durch drei Instanzen gesichert werden sollte, durch die Bundesacte aufrecht erhalten worden und garantirt sei[2]), sondern auch

2) daß in jedem deutschen Bundesstaate für die dritte Instanz ein oberstes Gericht vorhanden sein solle, und daß diejenigen Staaten, die ein solches zur Zeit der Errichtung des Bundes nicht schon hatten, und weniger als 300,000 Seelen umfaßten, die Errichtung eines gemeinschaftlichen obersten Gerichts mit andern Bundesstaaten erwirken sollten[3]).

Es dürfte auch der wahre Sinn des Art. 12 d. B.-A. sein, daß zur Bildung solcher gemeinschaftlicher oberster Gerichte sich nur solche Bundesglieder untereinander vereinigen sollten, von denen die Besitzungen jedes Einzelnen die Seelenzahl von 300,000 nicht erreichte[4]); aber in der Ausführung hat man die Bestimmung entweder nicht so ausgelegt, oder man hat es stillschweigend nachgesehen, daß eine solche Vereinigung auch mit Bundesstaaten von größerer Seelenzahl stattfand[5]).

---

chen Bundesgliedern, welche schon vorhin unter der Reichsverfassung das privilegium de non appellando illimitatum gehabt, nicht zuzumuthen sei, sich darum mit andern zu einem Gesammtgericht zu verbinden, weil etwa ihre Bevölkerung nicht zu 300,000 Seelen steige. Es wurde aber hierauf erwiedert, daß, da in dem Artikel die Erhaltung der schon bestehenden Tribunale dritter Instanz selbst dann beliebt worden, wenn auch die Bevölkerung nur 150,000 Seelen erreiche, sich gewiß kein Beispiel anführen lasse, auf welches die gemachte Erinnerung angewandt werden könne.

2) Competenzbestimmung vom 12. Juni 1817, §. 5. Ziff. 3. a. B. P. v. 1854, Sitz. VII. vom 16. März §. 77, S. 162.

3) Die herzogl. Anhaltischen und fürstlich Schwarzburgischen Lande errichteten zu Zerbst ein gemeinschaftliches Oberappellationsgericht, obgleich die Gebiete nur etwa 222,000 Seelen hatten. B. P. von 1817, §. 400.

4) Klüber, Act. d. W. C. II. S. 355, 422, 434, 442, 454.

5) So schlossen sich Hohenzollern-Hechingen und Sigmaringen zuerst an das Großh. Hess. Oberappellationsgericht zu Darmstadt und dann an das Obertribunal zu Stuttgart an. Bundestags-Protokoll von 1818, §. 142;

3) Nothwendig muß aber das oberste Gericht auch ein gemeinschaftliches sein, und muß die Functionen eines wirklichen obersten Gerichts haben. Daraus ergiebt sich, daß das Gericht weder eine bloße Spruchbehörde sein darf, noch daß es bloß für diese Function, d. h. für die bloße Abfassung eines Urtheils auf geschlossene Acten vereinbart werden darf; sondern daß das errichtete gemeinschaftliche Gericht auch mit der Prozeßleitung im ganzen Umfange des Begriffs und im nothwendigen organischen Zusammenhange mit der ganzen Gerichtsverfassung stehen soll. Bedarf diese Behauptung, — welche sich durch den Begriff eines obersten Gerichts hinlänglich rechtfertigt, da er ein relativer ist, und auf den organischen Zusammenhang mit Untergerichten hinweist, — aber noch einer weiteren Begründung, so liegt sie in dem Art. 12 der Bundesacte selbst, welche die Abfassung des Endurtheils nicht blos als eine in allen Fällen nothwendige Function dem gemeinschaftlichen obersten Gerichte attribuirt, sondern nach freier Bestimmung der Parteien, dafür auch deutsche Facultäten und Schöppenstühle eintreten läßt. Es folgt daraus aber auch, daß solche deutsche Facultäten und Schöppenstühle nicht zu den gemeinschaftlichen obersten Gerichten bestellt werden können, sondern nur den einen Theil der organischen Funktion derselben, die Abfassung des Endurtheils „bei den solchergestalt errichteten gemeinschaftlichen obersten Gerichten" unter Umständen übernehmen können.

§. 2. Es bedarf kaum der Erinnerung, daß mit der allgemeinen Zusicherung einer dritten Instanz wenig Garantie für die Erreichung der, der Institution zum Grunde liegenden Idee gegeben wäre, wenn nicht zugleich den maßlosen Beschränkungen der Competenz der dritten Instanzgerichte ein Ziel gesetzt wird. Man kann mit Hülfe der Appellationsbeschränkungen ein Gericht höherer Instanz gänzlich außer den Organismus des Instanzenzuges drängen, wozu unter Umständen nach den Landesverhältnissen eine exorbitante Appellationssumme allein hinreicht. Es wird versichert,

---

von 1826, §. 12. Ebenso das Fürstenthum Liechtenstein wegen Vaduz an das k. k. österreich. Appellationsgericht für Tyrol und Vorarlberg, Bdt.-Prot. von 1818, §. 142.

daß im Fürstenthum Waldeck, seitdem die Oberappellationssumme auf Tausend Thaler gestellt ist, jährlich durchschnittlich ein bis zwei Sachen an das Oberappellationsgericht gelangt sind. Vom legislativen Standpunkte aus sprechen für die Beschränkung der Rechtshülfe in erster Instanz dieselben Gründe, wie für die in letzter, und da könnte man, wenn man bei Bagatellsachen die Einleitung des Prozesses durch einen recht großartigen Angriff solcher Sachen ausgiebig beschränkte, auf leichte Weise zu einer recht einfachen und doch geordneten Gerichtsverfassung, und damit zu dem statistischen Resultate gelangen, daß in einem Lande außerordentlich wenig Prozesse geführt würden.

§. 3. Es ist in neuerer Zeit die Frage entstanden: ob die Unterthanen deutscher Bundesstaaten befugt seien auf dem Wege der Beschwerdeführung bei der deutschen Bundesversammlung die Erfüllung des Art. 12 der deutschen Bundesacte, wenn es in einem Bundesstaate an der dritten Instanz fehle, zu reclamiren? Man hat nämlich behauptet, daß aus jenem Art. 12 der B.-A. die Unterthanen für sich kein besonderes Recht bezüglich eines gegebenen einzelnen Falles ableiten könnten, weil durch jenen Art. nur die Bundesglieder unter einander eine Verpflichtung übernommen hätten; und die Thätigkeit der Bundesversammlung durch den Art. 53 der Wiener Schlußacte darauf beschränkt sei, auf Veranlassung einer solchen Beschwerde von Unterthanen die betreffende Regierung zur Herstellung der bundesgesetzmäßigen Errichtung einer dritten Instanz zu veranlassen, keineswegs aber auch befugt sei, in specieller Beziehung auf eine erhobene Beschwerde, die Herstellung einer dritten Instanz zu dem Behufe aufzugeben, damit bei dieser der specielle Rechtsstreit weiter verfolgt werden könne. Hier wird aber von vornherein übersehen, daß es, bei Errichtung des deutschen Bundes die Absicht war, die insbesondere Preussen scharf betonte, und für Regentenpflicht gegen die Unterthanen erklärte: „diese wieder in eine Verbindung zu bringen, wodurch sie mit Deutschland eine Nation bildeten, und der Vortheile genössen, welche daraus für die Mitglieder derselben erwachsen müßten."; und daß davon eine nothwendige Folge unter

Anderem eine gesicherte Rechtspflege sei [6]). Es ist aber anerkannt, daß der Grundzug alles deutschen Staatslebens, der überall eintretende richterliche Schutz gegen jede willkürliche Rechtsverletzung, woher und bezüglich welcher Rechtsverhältnisse es auch immerhin sein mochte, war [7]). Und daß dieser Rechtsschutz in seiner Wirksamkeit und Vollständigkeit, insbesondere durch oberste dritte Instanzgerichte als bedingt anerkannt wurde, geht sowohl aus der ganzen Geschichte der ehemaligen deutschen Gerichtsverfassung als aus dem Inhalte des Art. 12 der B.-A. selbst hervor.

Daß nun aber aus diesem Art. 12 nicht blos für die Bundesregierungen untereinander eine Pflicht, sondern auch für die Unterthanen der Bundesstaaten eine Berechtigung auf den Bestand einer dritten richterlichen Instanz erwachsen ist, ergibt sich nicht blos aus der Entstehungsgeschichte der deutschen Bundesacte, und insbesondere über die zweite Abtheilung derselben, welche „besondere Bestimmungen" enthält [8]); sondern auch aus den Bestimmungen über die Competenz der Bundesversammlung, der Wiener Schlußacte und der Anwendung dieser Bestimmungen in der Bundesversammlung selbst.

Die provisorische Competenzbestimmung des Bundestags vom 12. Juni 1817. §. 5 C. sagt:

1) „Insofern die Bundes- oder Congreßacte für Einzelne, für Corporationen oder ganze Klassen Bestimmungen und Hinweisungen enthält, deren nähere vollkommene Entwicklung der Bundesversammlung vorbehalten ist, so haben diese allerdings ein wohlbegründetes Recht, deren Berichtigung bei dem Bundestage in Anregung zu bringen, sowie Anträge und Vorschläge deßhalb zu übergeben."

2) „Einzelne, sowie ganze Corporationen können sich an die Bundesversammlung wenden, wenn die eben erwähnten, in der Bundesacte bestimmten Gerechtsame, oder solche, welche ihnen in derselben bereits ausdrücklich eingeräumt worden, ohne noch vorerst einer näheren Entwicklung zu bedürfen, verletzt werden, und

6) Klüber, Act. des Wiener Congr. B. II. S. 184.

7) Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht. Aufl. 2. Bd. I. §. 86, S. 399.

8) Klüber, Uebers. der diplom. Verhandl. des Wiener Congr. S. 244. f.

auf deßhalb zuvor an die unmittelbare Regierung gerichtete Vorstellung keine Abhülfe der gegründeten Beschwerde erfolgt."

Damit bleibt in grundsätzlicher Uebereinstimmung der Art. 53 der Wiener Schlußacte:

„Die durch die Bundesacte den einzelnen Bundesstaaten garantirte Unabhängigkeit schließt zwar im Allgemeinen jede Einwirkung des Bundes in die innere Staatseinrichtung und Staatsverwaltung aus. Da aber die Bundesglieder sich in dem zweiten Abschnitt der Bundesacte über einige besondere Bestimmungen vereinigt haben, welche sich theils auf Gewährleistung zugesicherter Rechte, theils auf bestimmte Verhältnisse der Unterthanen beziehen, so liegt der Bundesversammlung ob, die Erfüllung der durch diese Bestimmungen übernommenen Verbindlichkeiten; wenn sich aus hinreichend begründeten Anzeigen der Betheiligten ergiebt, daß solche nicht stattgefunden habe, zu bewirken. Die Anwendung der in Gemäßheit dieser Verbindlichkeiten getroffenen allgemeinen Anordnungen auf die einzelnen Fälle bleibt jedoch den Regierungen allein überlassen."

Daß zu den hier in Schutz genommenen Rechten auch die dritte richterliche Instanz gezählt werden muß, geht aus einer weiteren Bestimmung in der angeführten provisorischen Competenzordnung hervor, wo es heißt:

3) „Da der Begriff der vollen Souveränetät der einzelnen Bundesstaaten der Bundesacte zum Grund gelegt ist, so liegt unbezweifelt jede Einmischung der Bundesversammlung in die inneren administrativen Verhältnisse außerhalb der Gränzen ihrer Competenz. Indeß gründen sich jedoch auf den Sinn der Bundesacte die folgenden Ausnahmen:

a) Wenn der Fall einer in Rechtssachen eintretenden Justizverweigerung oder einer derselben gleich zu achtenden Verzögerung vorkommen sollte, so würde die Bunvesversammlung so befugt als verpflichtet sein, erwiesene, begründete Beschwerden über wirklich gehemmte oder verweigerte Rechtspflege anzunehmen, um darauf die gerichtliche Hülfe in den einzelnen Bundesstaaten durch ihre Verwendung zu erwirken.

„Bedarf dieser Grundsatz einer Motivirung, so liegt selbige schon in dem Art. 12, welcher die Justizpflege nach drei Instan-

als einen im deutschen Bunde festgesetzten Grundsatz ausspricht. Denn wenn jede deutsche Regierung verbunden ist, drei Instanzen anzuordnen, und in dieser Art Justizpflege zu gewähren, so muß die sonst begründete Beschwerdeführung umsomehr bei wirklicher Justizverweigerung eintreten können."

Ist hiernach der Bundesversammlung allerdings keine Einmischung in die inneren administrativen Verhältnisse der Bundesstaaten eingeräumt, so sind jedoch Ausnahmen davon gemacht, und eine derselben bezieht sich eben ausdrücklich auf die dritte richterliche Instanz. Denn es wird hier unzweifelhaft angenommen und anerkannt: daß der Mangel von drei Instanzen in einem Bundesstaate eine Beschwerdeführung der Betheiligten begründe. Da nun jede Beschwerde bedingt ist durch die Existenz eines Rechts, welches gefährdet oder verletzt wurde, so ergibt sich aus den angezogenen Bestimmungen der Competenzordnung auch die Richtigkeit der Ansicht: daß die Bundesglieder durch Art. 12 der Bundesacte den Deutschen ein Recht garantirt, und daß diesem eine Pflicht gegenübersteht, und daß jenes Recht in die Kategorie derjenigen Gerechtsame fällt, bei deren Verletzung den Betheiligten gestattet ist, sich um Abhülfe und Schutz an die Bundesversammlung zu wenden.

§. 4. In einem deutschen Bundesstaate war die getroffene Einrichtung, vermöge welcher das Oberappellationsgericht eines anderen Bundesstaates die dritte Instanz bildete, aufgehoben worden, ohne daß durch eine andere Einrichtung der Vorschrift des Art. 12 der B.-A. genügt wurde. Als nun Fälle eintraten, in welchen Rechtsuchende die dritte Instanz in Anspruch nahmen, bewilligte in einem derselben die Regierung die Actenversendung; in einem andern Falle aber verweigerte sie diesen Weg zur Rechtshülfe. Durch diese Verweigerung fand sich der Rechtsuchende veranlaßt, Beschwerde bei der Bundesversammlung zu erheben: „weil die Regierung im Jahr 1848 die bis dahin für Civilrechtsstreite bestandene dritte richterliche Instanz beseitigt und die Versendung der Acten untersagt habe; Reclamant aber hierdurch behindert sei, Ansprüche, die ihm gegen den fürstlichen Fiscus zustehen, und welche er vor Gericht geltend zu machen suche, gegenüber einer ihm ungünstigen zweitrichterlichen Entscheidung weiter zu verfolgen."

Der Beschwerdeführer bat die fürstliche Regierung anzuweisen, die dritte Instanz mit Actenversendung in der fraglichen Rechtssache zu gestatten.

Von Seiten der bundesstaatlichen Regierung ging man von den vorhin in §. 3 angedeuteten Grundsätzen aus, und war der Ansicht, daß wenn sie im Begriffe stehe, die erforderlichen Unterhandlungen zur Herstellung einer dritten Instanz, auf dem Wege der Vereinigung mit andern Bundesgliedern einzuleiten, damit alles einstweilen geschehen sei, was die Bundesversammlung in Berücksichtigung der obwaltenden Verhältnisse und der bestehenden bundesgesetzlichen Bestimmungen zu erwarten berechtigt sein könne; und daß bis zur Herstellung der nach Art. 12. der B.-A. erforderlichen Einrichtung, die anderweit in dem betreffenden Bundesstaat bestehenden gesetzlichen Einrichtungen in Kraft bleiben müssen. Diese Einrichtungen bestehen nämlich darin, daß man in dem betreffenden Bundesstaate die Functionen eines obersten Gerichts (der dritten Instanz) auf das Obergericht des Landes übertragen hat, um auf diese Weise einstweilige Aushülfe zu verschaffen.

In der Bundesversammlung war man der Ansicht, daß der, von dem Reclamanten unter diesen Umständen gestellten Bitte auf Gestattung der Versendung der Acten an eine Juristenfacultät zum Behufe drittinstanzieller Urtheilsfällung in der speciellen Prozeßsache nicht zu entsprechen sei, weil der Art. 12 der B.-A. zwar die Actenversendung zum Zwecke oberstrichterlicher Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zulasse, aber dieselbe nicht als selbstständige gerichtliche Einrichtung, sondern den Parteien nur gestattet haben wolle, bei den errichteten gemeinschaftlichen obersten Gerichten auf eine derartige Versendung der Acten anzutragen.

Gegen diese Ansicht können Bedenken vorgebracht werden.

Wenn man nämlich an die Entstehungsgeschichte der Actenversendung in den ältern Zeiten, und die Gründe der Beibehaltung auch in späterer Zeit, namentlich an Universitäten, berühmte Gerichtshöfe und die Schöppenstühle größerer Städte sich erinnert, und daran, daß selbst die späteren Reichsgesetze ein Recht darauf anerkannten, und als ein Palladium der Freiheit und Unparteilichkeit schützten, und daß dieses Recht mit Ausnahme

der höchsten Reichsgerichte, auch bei den ältern Oberappellationsgerichten zuständig und in Uebung war[9]); und wenn man dann ferner erwägt, welche große Bedeutung es eben deshalb hatte, daß Preußen, in Uebereinstimmung mit Oesterreich, zu den Acten des Wiener Congresses, bei Gelegenheit der Errichtung des Bundes, erklärte, daß die Errichtung der deutschen Verfassung nicht bloß auf die Verhältnisse der Höfe, sondern eben so sehr zur Befriedigung der gerechten Ansprüche der Nation nothwendig sei, weil deren Sicherheit und Wohlfahrt davon abhängig und deshalb unläugbar sei, daß wenn es der künftigen Verfassung an einem Bundesgerichte fehle, man nie werde die Ueberzeugung aufheben können, daß dem Rechtsgebäude in Deutschland der letzte und nothwendigste Schlußstein mangle[10]); sodann aber beachtet, daß es zur Errichtung eines, für so absolut nothwendigen Schlußsteines bis jetzt nicht gekommen, und statt dessen den Unterthanen der kleineren Staaten in dieser Beziehung mehr nicht, als der Artikel 12 vorgesehen, anerkannt und garantirt ist, so darf man wohl behaupten, daß dieses Wenige, was „in der Erinnerung an die alte, nur durch die unglücklichsten Ereignisse untergegangene Reichsverbindung" dem allgemeinen Verlangen nach einer gesicherten Rechtspflege bewahrt worden ist, möglichst unverkümmert in Ausübung und Anwendung erhalten werden muß, wenn die Absicht der Stifter des Bundes erfüllt werden soll.

Bei dieser Bedeutung des Instituts kann nicht wohl angenommen werden, daß die Bestimmung des Artikel 12 der B.-A. nur eine Befugniß zur Antragstellung, nicht aber auch zugleich sollte das Recht haben garantiren und anerkennen wollen, daß dem Antrage auch Folge zu geben, eine Pflicht der solchergestalt errichteten gemeinschaftlichen obersten Gerichte sein solle. Die Anordnung selbst ist so kategorisch und energisch abgefaßt, daß die Ausdrucksweise für den Vorbehalt einer bloßen Bitte, deren Gewährung von dem Ermessen der Bundesregierung oder des Ge-

---

9) Vergl. Sartorius in der Zeitschrift f. C. u. P., Bd. XIV. S. 219 f.

10) Klüber, Act. des W. C. II. S. 16.

richts für abhängig betrachtet werden wollte, gewiß nicht die geeignete gewesen wäre.

Es kann deshalb nur noch die Frage sein, wie in einem deutschen Bundesstaate den Anforderungen des Art. 12 der B.-A. genügt werden muß, so lange, oder wenn es in einem Bundesstaate an einer auf drei Instanzen berechneten Justizorganisation fehlt. Daß man bei dieser Frage stets wieder die Bundesstaaten, welche selbstständige nicht gemeinschaftliche oberste Gerichtsstellen haben, von denjenigen, für welche solchergestalt gemeinschaftlich zu errichtende oder errichtet gewesene und noch bestehende oberste Gerichte haben, beziehungsweise haben sollen, liegt in der Natur der Institution.

Es ist allgemeingültiger Grundsatz des Prozeßrechts, so wie des neuern Staatsrechts, daß in allen Fällen, wo für den zu entscheidenden Rechtsstreit ein ordentliches Gericht entweder nicht vorhanden, oder wenn es durch factische oder rechtliche Gründe verhindert ist, oder wenn es sich beharrlich weigert, die Rechtshülfe zu leisten, in solchen Fällen commissarische Gerichte bestellt werden, und daß die Bestellung dem Staatsoberhaupte eben so, wie die Aufstellung der ordentlichen Gerichte zusteht. Ein solches commissarisches Gericht ist aber an alle gesetzlichen Vorschriften wie das ordentliche Gericht gebunden [11]).

Die im Sinne des Art. 12 der deutschen Bundesacte errichteten gemeinschaftlichen obersten Gerichte sind die ordentlichen Gerichte dritter Instanz für die Bundesstaaten mit der im Artikel bezeichneten Volkszahl. Die im Nothfall an ihre Stelle tretenden Delegationen oder Commissionen sind deshalb an sämmtliche gesetzliche Vorschriften gebunden, an welche die ordentlichen Gerichte selbst gebunden sind. Diese gesetzlichen Vorschriften beziehen sich aber stets auf die beiden Hauptfunctionen des Richters, auf die Leitung des Verfahrens (Instruction der Sache) und auf die Entscheidung derselben. Bezüglich dieser letzteren enthält die Bundesacte nun eben gerade die gesetzliche Vorschrift: daß bei den solchergestalt errichteten gemeinschaftlichen obersten Gerichte jeder der Parteien gestattet sein soll, auf Verschickung der Acten

11) Cap. 13. x. 1, 29.

auf eine deutsche Fakultät oder an einen Schöppenstuhl zu Abfassung des Endurtheils anzutragen. Diese bundesgesetzliche Bestimmung ist eben so bindend für den commissarischen, als für den ordentlichen Richter. Insbesondere aber ist das Staatsoberhaupt bei Anstellung dieser Commission nicht berechtigt, an jener bundesgesetzlichen Anordnung etwas zu ändern oder sie für unwirksam zu erklären.

§. 5. Auch die Frage ist practisch geworden: ob es als Justizverweigerung im Sinne des Art. 29 der Wiener Schlußacte betrachtet werden muß, wenn in einem deutschen Bundesstaate den Anordnungen des Art. 12 der deutschen Bundesacte kein Genüge geleistet ist, und dadurch der Rechtsuchende des gerichtlichen Rechtsschutzes entbehrt?

Diese Frage kam in neuerer Zeit durch eine Rechtsstreitigkeit in einem Bundesstaate zur Erörterung. Sie hängt mit den Grundsätzen über das bundesmäßige Actenversendungsrecht an Juristenfakultäten und Schöppenstühle im Zusammenhange.

Durch einen Bundestagsbeschluß vom 5. Nov. 1835 [12]) ist angeordnet: „Die Bundesstaaten, in denen die Verschickung der Acten in Polizei- und Criminalsachen an Facultäten und Schöppenstühle dermalen noch gestattet, werden veranlaßt, solche Anordnungen zu treffen, daß diese Verschickung der Acten, sei es an deutsche oder ausländische Universitäten, spätestens vom 1. Jan. 1837 an aufhöre. Die Regierungen, in deren Staaten Universitäten bestehen, werden ersucht, den Universitäten, von dem gleichen Termine an die Annahme solcher Acten zum Spruche zu untersagen."

Nach dem Eintritte der März-Ereignisse des Jahrs 1848 trug der Gesandte der freien Stadt Frankfurt in der 22. Sitzung vom 23. März 1848 (Bundesprot. §. 176) darauf an, die seit dem J. 1819 erlassenen Ausnahmsgesetze des deutschen Bundes förmlich aufzuheben, weil erst dadurch die Wirkung einiger derselben vollständig beseitigt zu werden vermögen, und dieses namentlich von dem Beschlusse vom 5. Nov. 1835 gelte, welcher die Verschickung der Acten in Polizei- und Criminalsachen an

12) Bundes-Prot. Sitz. 27. §. 447.

Schöppenstühle und Universitäten untersage und die wesentlichsten Unzuträglichkeiten für die freie Stadt zur Folge gehabt habe. Damit verband der Gesandte das Ersuchen, daß die Regierungen, in deren Staaten Universitäten und Schöppenstühle bestehen, denselben die Annahme von Acten sofort wieder gestatten mögen.

Dieser Gegenstand kam in der Bundesversammlung in der 27. Sitzung vom 2. April 1848 (B.-P. §. 214) zur Verhandlung und Beschlußfassung, und es findet sich darüber Folgendes im Protokolle der B.-V. §. 214.

„Bei der Besprechung stellte sich heraus, daß die Frage, ob diese Bundesbeschlüsse aufzuheben seien? von allen Seiten bejaht ward, da dieselben nicht nur besonderen Zeitverhältnissen und Zeitansichten ihre Entstehung verdanken, und mit den jetzigen in offenbarem Widerspruch stehen, also antiquirt sind, sodann die Aufhebung durch die Erklärungen und Zusicherungen der einzelnen Bundesregierungen schon factisch geschehen ist, es sich also nur noch um die Form, nicht um das Wesen handelt.

„Einen bereits vorbereiteten Vortrag des wegen Art. 28 der Wiener Schlußacte bestehenden Ausschusses, dem der Antrag der freien Stadt Frankfurt überwiesen worden war, glaube man um so weniger abwarten zu müssen, als der Ausschuß eine im Allgemeinen ausgesprochene Aufhebung dieser Beschlüsse nicht zu beantragen beabsichtigte, vielmehr eine Prüfung der seit 1819 gefaßten Bundesbeschlüsse, soweit sie allgemeine Angelegenheiten betreffen, für nothwendig gehalten hat, um zu bestimmen, welche unter die Kategorie der Ausnahmsgesetze fallen; es jetzt aber mehr darauf ankommt, nur den Grundsatz in bindender Weise auszusprechen, damit so dem Zweifel und dem Mißtrauen entgegen getreten werde."

Bei der Dringlichkeit dieser Angelegenheit erhielt der Revisionsausschuß Auftrag zu sofortiger Entwerfung eines diesfallsigen Beschlusses. Derselbe trat sogleich zusammen und legte dann folgenden Entwurf vor:

„Beschlußentwurf."

„Auf den in der 22. Sitzung vom 23. März d. J. §. 176 erfolgten Antrag der freien Städte für Frankfurt, daß, da die seit dem Jahre 1819 erlassenen sogenannten Ausnahmsgesetze des

deutschen Bundes unter veränderten Umständen bereits allenthalben außer Wirksamkeit getreten, dieselben auch von Seiten des deutschen Bundes förmlich als aufgehoben und beseitigt zu erklären seien, beschließt die Bundesversammlung: daß die gedachten beanstandeten Ausnahmsgesetze und Beschlüsse für sämmtliche Bundesstaaten aufgehoben, mithin als bereits völlig beseitigt zu betrachten und wo es noch erforderlich befunden werden sollte, darüber die nöthigen Bekanntmachungen zu erlassen seien." Nach stattgefundener Erörterung wurde der vorstehend beantragte Beschluß genehmigt.

Was hier unter „Ausnahmsgesetzen", wovon der Frankfurter Antrag allein spricht, und „Ausnahmsbeschlüssen", welche die Bundesversammlung hinzunimmt, verstanden wurde, ist weder aus den Verhandlungen, noch aus dem Beschlusse zu ersehen. Antrag, Verhandlung und Beschluß sind aber um so merkwürdiger, weil, obgleich man in der Bundesversammlung darin einverstanden war, daß das Aufzuhebende bereits allenthalben außer Wirksamkeit getreten sei, unter den veränderten Verhältnissen als antiquirt betrachtet werden müsse; dennoch die „bereits" völlige Beseitigung als eine Wirkung der Aufhebung am 2. April darstellte, und diese selbst nur als ein Mittel betrachtete, „dem Zweifel und dem Mißtrauen entgegen zu treten". Auch wird in der Sitzung der Bundesversammlung, damit offenbar im Widerspruche, bemerkt, einen „bereits" vorbereiteten Vortrag des Ausschusses glaube man um so weniger (?) abwarten zu müssen, als der Ausschuß eine im allgemeinen ausgesprochene (?) Aufhebung dieser Beschlüsse nicht zu beantragen beabsichtige, vielmehr eine Prüfung der seit 1819 gefaßten Bundesbeschlüsse, soweit sie allgemeine Angelegenheiten betreffen, für nöthig gehalten habe, um zu bestimmen, welche unter die Kategorie der Ausnahmsgesetze fallen, es jetzt aber mehr darauf ankomme, nur den Grundsatz in bindender Weise auszusprechen." Es geht hieraus hervor, daß man in der Bundesversammlung selbst, zur Zeit der Beschlußfassung noch nicht darüber im Reinen gewesen ist, welche Gesetze und Beschlüsse unter die Kategorie der Ausnahmsgesetze fallen. Da nun aber nach Art. 4 der Schlußacte „der Ge-

sammtheit der Bundesglieder zwar die Befugniß der Entwickelung und Ausbildung der Bundesacte zusteht, insofern die Erfüllung der darin aufgestellten Zwecke solche nothwendig macht; die desfalls zu fassenden Beschlüsse aber mit dem Geiste der Bundesacte nicht im Widerspruch stehen, noch von dem Grundcharakter des Bundes abweichen dürfen„; so scheint damit die Zulässigkeit von Ausnahmsgesetzen bundesgrundgesetzlich ausgeschlossen zu sein, und es deshalb eigentliche Ausnahmsgesetze niemals gegeben zu haben. Das hierin liegende Bedenken und die unerklärbare Motivirung und Abfassung des Bundesbeschlusses vom 2. April 1848, legt der wissenschaftlichen Interpretation fast unüberwindbare Schwierigkeiten in den Weg, die am Ende nur nach Anleitung des Art. 17 der Schlußacte zu beseitigen sein werden, worin es heißt: „Die Bundesversammlung ist berufen, zur Aufrechthaltung des wahren Sinnes der Bundesacte, die darin enthaltenen Bestimmungen, wenn über deren Auslegung Zweifel entstehen sollten, dem Bundeszweck gemäß zu erklären, und in allen vorkommenden Fällen den Vorschriften dieser Urkunde ihre richtige Anwendung zu sichern."

Nach dem in anerkannter Wirksamkeit bestehenden Bundesrechte ist es sonach keineswegs, wie man behauptet hat, der freien Interpretation anheim gestellt, welche früheren Bundesbeschlüsse man als Ausnahmsgesetze betrachten will, sondern es gibt nur eine Autorität, welche die entscheidende Erklärung darüber, ob Ausnahmsgesetze je erlassen worden, und welche es namentlich sind, zu geben berufen ist, nämlich die Bundesversammlung selbst.

Auch bei den Dresdener Conferenzen von 1850—51 hat die zweite Commission einen Bericht (Beil. VIII. zur Sitzung vom 2. Mai 1851) darüber erstattet [13]): ob eine Erläuterung des Bundesbeschlusses vom 2. April 1848, der die Aufhebung der s. g. Ausnahmsgesetze und Beschlüsse des Bundes ausgesprochen, nothwendig sei. In diesem Berichte ist die Ansicht ausgesprochen:

„daß solche Bestimmungen, durch welche die Grundgesetze

13) Zöpfl, Staatsrecht. Aufl. 4. Th. 1. §. 182. S. 428, Note 8.

des Bundes in der Anwendung auf einzelne noch nicht vorübergegangene Umstände ausgesprochen, näher entwickelt, ausgelegt oder bekräftigt sind, ihre fortwährende Gültigkeit behaupten müssen, indem nicht blos die fortwährende Gültigkeit der Grundgesetze, namentlich der Bundesacte und der Schlußacte feststehe, sondern auch deren Interpretation nach Art. 17 der Schlußacte der Bundesversammlung gebühre, woraus von selbst folge, daß diejenige Auslegung und Anwendung, welche die B.-V. in ihrer verfassungsmäßigen Wirksamkeit ausgesprochen habe, so lange gültig bleiben müsse, bis sie durch andere verfassungsmäßige Beschlüsse geändert werden. Als Ausnahmsgesetze könnten solche Bndesbeschlüsse unter keinem Gesichtspunkte erscheinen"; und hat die Commission begutachtet und angetragen, daß vom deutschen Bunde anerkannt werde: daß der auf die Beschränkung der Aktenversickung bezügliche Beschluß vom 13. Nov. 1834 als aufgehoben betrachtet werden müsse, weil, wenn auch die darin enthaltene bloße Auslegung eines Bundesgrundgesetzes nicht als ein Ausnahmsgesetz erscheinen könne, doch gerade diese Bestimmung es sei, welche den Aufhebungsbeschluß v. 2. April 1848 veranlaßt habe, und welche wegen ihres Zusammenhanges mit den Wiener Conferenzbeschlüssen v. 12. Juni 1834 ausdrücklich habe aufgehoben werden sollen. Da nun aber bekanntlich bei den Dresdener Conferenzen blos beschlossen wurde, alle Commissionsanträge durch die Bundesversammlung vorerst bundesverfassungsmäßig behandeln und so zu Beschlüssen reifen zu lassen, in der Bundesversammlung (die ja ohnehin allein, den Bund in seiner Gesammtheit vorstellt und das beständige verfassungsmäßige Organ seines Willens und Handelns ist, W. S. A. Art. 7) aber über diesen Gegenstand bisher weder eine Verhandlung noch ein Beschluß erfolgt ist, (es auch nicht einmal richtig ist, was behauptet worden[14], daß in

14) In der Augsb. Allgem Zeitung von 1856, Nr. 154. Richtigere Auffassungen finden wir in mehreren Artikeln der Frankfurter Postzeitung, Jahrgang 1856, zweite Beil. zu Nr. 103 vom 29. April. Erste Beil. zu Nr. 105 vom 2. Mai. Erste Beil. zu Nr. 108 vom 5. Mai und zweite Beil. zu Nr. 111 vom 9. Mai.

den Dresdener Conferenzen die betreffenden Bundesbeschlüsse von 1834 und 1835 mit allgemeiner Zustimmung unter den als unzweifelhaft aufgehobenen Bundesbeschlüssen begriffen, zu betrachten seie, — was ja nach Art. 17 der W. S. A. auch nicht entscheiden würde —), so ergibt sich: daß zur Zeit noch nicht mit Bestimmtheit angegeben werden kann, welche Bundesbeschlüsse als Ausnahmsgesetze aufgehoben sind. Es dürfte gleichwohl nicht zweifelhaft sein, daß es zwar in der Absicht der Stadt Frankfurt gelegen hat, durch den Antrag ihres Bundestagsgesandten in der Bundestagssitzung v. 23. März 1848 den Bundesbeschluß vom 5. November zu beseitigen; da aber dieser Beschluß nur die Wiederholung und Ausführung einer authentischen Interpretation des Artikel 12 der B. A. war, welche in einem Beschlusse der B. V. vom 13. November 1834[15]) enthalten, und zu solchen authentischen Interpretationen die Bundesversammlung so berechtigt als verpflichtet ist[16]), auch eine authentische Interpretation, als solche, niemals als ein Ausnahmsgesetz betrachtet werden kann, was in die Begriffe fällt; so konnte gerade der Bundesbeschluß, welcher die Veranlassung zur Aufhebung von Ausnahmsgesetzen geben sollte, nicht selbst als ein Ausnahmsgesetz oder Ausnahmsbeschluß nach allgemeinrechtlichen und bundesgrundgesetzlichen Bestimmungen betrachtet werden; so wenig, als man die ganze deutsche Bundesacte oder auch die Wiener Schlußacte als Ausnahmsgesetze betrachten kann. Es ist also die juristische Unmöglichkeit der Beseitigung des Verbots der Actenversendung in Polizei- und Criminalsachen ganz gewiß zweifellos[17]).

„Da sich ergeben hat, daß die im Art. 12 der Bundesacte enthaltene Bestimmung wegen Verschickung der Acten auf eine deutsche Fakultät oder an einen Schöppenstuhl zur Abfassung des Endurtheils zum Theil auch auf Polizei- und Criminalerkenntnisse ausgedehnt worden ist, eine solche Auslegung aber nicht in dem Sinne jenes Artikels liegt, so erklärt die Bundesversammlung,

15) B. P. von 1834. Sitz. 39. §. 547.

16) W. S. A. Art. 17.

17) A. M. ist Zachariä, d. St. und B. R. B. II. Aufl. 2. §. 266. Note 21.

daß der gedachte Art. 12 der Bundesacte nur auf Civilstreitigkeiten Anwendung zu finden habe." Die Untersuchung, ob die Bundesversammlung den Sinn des Art. 12 richtig gefunden und in der authentischen Interpretation niedergelegt, ist für die Anwendung nutzlos; vel quis tantae superbiae fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat.

Const. 12. pr. §. 1 de Leg. et const. Principum. 1, 14. Hier ist es vielleicht der einzige Fall, wo man durch Behauptung des Gegentheils sich lächerlich macht. Const. 12. §. 1. cit.

Wenn in dem Jahre 1848 in einem deutschen Bundesstaate die bis dahin nothwendige Actenversendung durch ein Gesetz gänzlich aufgehoben wurde, und dadurch die Gesetzgebung sich nicht blos in Widerspruch mit der bundesgrundgesetzlichen Bestimmung des Art. 12 der Bundesacte, sondern auch in Widerspruch mit dem bundestäglichen Beschlusse vom 2. April 1848 selbst setzte, während dieser Bundesbeschluß die Aufhebung der Actenversendung im J. 1835 als einen Widerspruch mit den Zeitansichten und Zeitverhältnissen des Jahrs 1848 erklärte; so sind das Widersprüche, an die das Jahr 1848 gewöhnt hatte, die aber jetzt doch wieder einem gesetzlichen und bundesverfassungsmäßigen Zustande weichen müssen.

Dieser Zustand besteht aber unter anderem gerade darin, daß in Bundesstaaten, mit einer Volkszahl, wie sie der Art. 12 der B. A. unterstellt, die Actenversendung zur Abfassung des Endurtheils bei den gemeinschaftlichen obersten Gerichten aufrecht erhalten und garantirt worden ist.

Hiernach ist die Frage: ob, wenn dieser bundesverfassungsmäßige Zustand der Gerichtsorganisation in einem Bundesstaate darin gefährdet oder aufgehoben wird, daß die Wege, um die Abfassung eines Endurtheils durch eine Juristenfakultät oder einen Schöppenstuhl zu erhalten, abgeschnitten sind, darin der Fall einer Justizverweigerung im Sinne des Art. 29 der W. Schlußacte liege?

Um diese Frage zu beantworten, muß man nothwendig vorerst den Begriff von Justizverweigerung näher festzustellen suchen. Gewöhnlich bezieht man denselben blos auf den Fall, wenn ein Gericht die nachgesuchte rechtliche Hülfe verweigert, also erklärt, dieselbe nicht gewähren zu wollen. Unzweifelhaft ist dieses der

gewöhnliche Fall; aber nicht der einzige, wo von Justizverweigerung gesprochen werden darf. Im weitesten Sinne des Wortes ist eine Justizverweigerung vorhanden, wenn diejenige Autorität, die den gesetzlichen Beruf hat, rechtliche Hülfe zu gewähren, diese Hülfe nicht gewährt, sei es, daß sie dieselbe von vornherein versagt, verzögert, hemmt oder sie wirkungslos macht. Da nach den Grundsätzen des heutigen Staatsrechts die Gerichtsbarkeit dem Inhaber der Staatsgewalt zusteht, so liegt auch diesem zunächst die Pflicht ob, sowohl für eine die gehörige Rechtspflege bedingende Gerichtsverfassung, als für die Anstellung befähigter Personen zur Ausübung der Rechtshülfe, insofern diese nicht von dem Staatsoberhaupte verfassungsmäßig selbst ausgeübt wird, zu sorgen. Durch die deutsche Bundesverfassung ist nun nicht blos für ganz Deutschland ein Recht auf drei Instanzen anerkannt und garantirt, sondern den Unterthanen in mehreren Bundesgebieten nach Art. 12 der Bundesacte zugleich ein Recht auf Actenversendung zur Abfassung des Endurtheils, und für ganz Deutschland ist daneben als Grundsatz ferner festgestellt: „Wenn in einem Bundesstaate der Fall einer Justizverweigerung eintritt, und auf gesetzlichem Wege ausreichende Hülfe nicht erlangt werden kann, so liegt der Bundesversammlung ob, erwiesene, nach der Verfassung und den bestehenden Gesetzen jedes Landes zu beurtheilende Beschwerden über verweigerte oder gehemmte Rechtspflege anzunehmen, und darauf die gerichtliche Hülfe bei der Bundesregierung, die zu der Beschwerde Anlaß gegeben hat, zu bewirken“ [18]).

Da durch diese Einrichtung die Bundesversammlung nicht in ein unmittelbares Verhältniß zu den Gerichtsstellen in den einzelnen Bundesgebieten, sondern blos zu den betreffenden Bundesregierungen gestellt ist, so ergibt sich schon hieraus, was auch eine Folge der Stellung der Gerichte aller Bundesgebiete zu den betreffenden höchsten Staatsgewalten ist, daß die Bundesversammlung niemals mit den Landesgerichten, sondern stets nur mit den Landesregierungen selbst, wegen solcher Beschwerden sich zu benehmen hat. Dabei hat aber die Bundesversammlung allerdings das

18) Wiener S. A. Art. 29.

Recht und die Pflicht, also den Beruf, in angebrachten Beschwerdefällen sich nicht dabei zu beruhigen, wenn die betreffende Landesregierung im Widerspruche mit dem Beschwerdeführer das in Frage stehende Recht als nicht unter gerichtlichem Schutze stehend, darstellt, weil entweder das Recht überhaupt nicht unter Rechtsschutz gestellt sei, oder weil weder die Gerichte, noch andere Behörden zum Rechtsschutze angestellt sein, also eine Verweigerung der Justiz nach den bestehenden Landesgesetzen so wenig möglich sei, als eine Rechtshülfe. Denn wenn es in der Wiener Schlußacte auch wörtlich heißt: daß die Beschwerde nach der Verfassung und den bestehenden Gesetzen jedes Landes zu beurtheilen sei, so hat das weder den Sinn, daß, wenn Verfassung und bestehende Landesgesetze unvollständig und lückenhaft sind, und deshalb zum erforderlichen Rechtsschutze nicht ausreichen, nun auch die Bundesversammlung keinen Beruf habe, Hülfe zu gewähren, noch hat es den Sinn, daß, wenn eine Bundesregierung offenbar wider die Grundsätze der eignen Verfassung und der bestehenden Landesgesetze die richterlichen Behörden entweder nicht zur gehörigen Gerechtigkeitspflege hinleitete, oder gar umgekehrt dieselben in deren Ausübung hemmte, und in der Wirksamkeit störte, die Bundesversammlung auf ihre Einwirkung verzichten müßte. Wohl aber wird, damit die Verfassung und die bestehenden Gesetze des Landes, bei der Prüfung der angebrachten Beschwerde als entscheidend von der Bundesversammlung berücksichtigt werden dürfen, vorausgesetzt, daß jene Verfassung und Gesetze „nicht mit den Grundgesetzen und den Verfügungen des Bundes im Widerspruche stehen“ [19]).

19) Provis. Competenzbestimmung der Bundesversammlung v. 17. Juli 1817, §. 4, Ziff. 5: „Wenn die Regierung eines Bundesstaates eine Verfügung in Beziehung auf Personen oder Corporationen treffen sollte, welche mit den Grundgesetzen und den Verfügungen des Bundes im Widerspruche stünde, so ist die Bundesversammlung zur Einwirkung behufs der Abstellung dieser Verfügung berufen.“ Derselbe Grundsatz wird auch im Art. 63 der W. S. A. in der Anwendung wiederholt: „so bleibt denselben doch, im Falle der verweigerten gesetzlichen und verfassungsmäßigen Rechtshülfe, oder einer einseitigen zu ihrem Nachtheil erfolgten legislativen Erklärung der durch die Bundesacte ihnen zugesicherten Rechte, der Re-

Denn zu der Verfassung der einzelnen Bundesstaaten und zu den Landesgesetzen gehören vorzugsweise auch alle bundesverfassungsmäßigen Anordnungen, die eben zu dem Zwecke getroffen sind, um als gemeinsame Grundlage aller deutschen Bundesstaaten, einen gemeinen deutschen Rechtszustand zu bewahren. Deshalb müssen alle Verfassungen und landesgesetzlichen Anordnungen mit jenen bundesgesetzlichen in Uebereinstimmung gebracht werden, und bei vorhandenem Widerspruche sind selbstverständlich die bundesgesetzlichen Vorschriften entscheidend. Nach diesen einfachen, keines weiteren Beweises bedürfenden Sätzen würde, wenn die Regierung eines Bundesstaates, die nach Art. 12 der deutschen B.-A. dazu verpflichtet ist, ein gemeinschaftliches oberstes Gericht zu errichten, nach bundesgrundgesetzlichen Bestimmungen nicht blos dann, wenn sie ein solches Gericht überhaupt nicht einrichten wollte, sondern auch dann, wenn sie zwar ein gemeinschaftliches oberstes Gericht bestellte, aber den Rechtsuchenden das Recht der Actenversendung nicht einräumen wollte, und endlich auch dann, wenn sie in Nothfällen, insbesondere während des Nichtdaseins des bundesverfassungsmäßigen gemeinschaftlichen drittinstanzlichen Gerichts zwar durch Delegation einen Weg zur Rechtshülfe öffnete, aber den Rechtssuchenden nicht auch das Recht, Actenversendung von diesen Delegationen an deutsche Fakultäten und Schöppenstühle gestatten wollte, eine Justizverweigerung vorhanden sei, und die Bundesversammlung ihre nachgesuchte Verwendung eintreten zu lassen, den Beruf haben.

Die Justizverweigerung würde in all diesen Fällen nicht von den Gerichten — ordentlichen, beziehungsweise außerordentlichen — ausgehen, denn diese sind nur soweit zum Handeln berechtigt, also auch nur insoweit für Nichthandeln verantwortlich, als ihnen bei Uebertragung des Richteramtes Gerichtsbarkeit von der höchsten Staatsgewalt, welche in dem Bundesstaate als die Quelle der Gerichtsbarkeit zu betrachten, zur Ausübung anvertraut ist; sondern die Justizverweigerung läge hier in der

---

curs an die Bundesversammlung vorbehalten; und diese ist in einem solchen Falle verpflichtet, wenn sie die Beschwerde begründet findet, eine genügende Abhülfe zu bewirken." Klüber, öffentl. R. §. 169, N. c.

Handlung der Regierung, welche die Gerichtsbarkeit im Widerspruche mit einer Bundespflicht geordnet hätte. Die Bundesversammlung hätte also, sobald darüber Beschwerde geführt würde, zu untersuchen: ob die Verfassung und bestehenden Gesetze des Landes und die darnach zu beurtheilende Gerichtseinrichtungen durch ihre Nichtübereinstimmung mit den bundesverfassungsmäßigen Anordnungen die Beschwerde als begründet darstellten; im Falle sich dieses herausstellte, die Beschwerde über verweigerte oder gehemmte Rechtspflege anzunehmen, und darauf die gerichtliche Hülfe bei der Bundesregierung, die zu der Beschwerde Anlaß gegeben, dadurch zunächst zu bewirken, daß diese Bundesregierung angehalten würde, ein oberstes Gericht, ganz im Sinne des Art. 12 der B.-A., je nach den Verhältnissen, als ordentliches oder außerordentliches anzustellen.

Aber auch dann, wenn ein gemeinschaftliches oberstes Gericht bestellt wäre, als ordentliche oder außerordentliche dritte Instanz, und die betreffende Bundesregierung wollte nachher dasselbe in der ihm, nach Anleitung des Art. 12 der B.-A. bundesverfassungsmäßig wirklich eingeräumten Befugniß und Pflicht die beantragte Actenversendung zu vollführen, irgendwie beschränken, so würde, auf deshalb von einer dabei interessirten Partei beim Bunde, in vorschriftsmäßigem Wege — also nachdem auf landesgesetzlichem Wege Hülfe nicht zu erlangen war — angebrachte Beschwerde, die Bundesversammlung „die Selbstständigkeit der Gerichte innerhalb der ihnen in jedem Lande durch Gesetze und Verfassung gesetzten Grenzen, gegen äußere ungesetzliche Einwirkungen und dadurch eine ungehinderte Rechtspflege in den verschiedenen deutschen Bundesstaaten sicher stellen. Beschränkt daher eine Regierung das Richteramt in der Freiheit seines Urtheils auf eine ungehörige, in den Gesetzen und der Verfassung nicht begründete Weise, so tritt der Fall ein, in welchem die Bundesversammlung einzuschreiten und die gerichtliche Hülfe zu bewirken hat“ [20]).

§. 6. Da der Art. 12 der deutschen Bundesacte den Parteien ausdrücklich den Antrag auf Verschickung der Acten auf

20) Bundestagesitzung vom 29. März 1821. Sitz. XIII. §. 88 (D. A. B. XI. S. 157 f.) Klüber, öffentl. Recht §. 169, Note d.

eine deutsche Fakultät zusichert, so wirft sich ferner die Frage auf: 1) ob unter deutschen Fakultäten auch andere, nicht in den deutschen Bundesstaaten bestehende Fakultäten verstanden sind?

Da nun vorausgesetzt ist, daß die Universität eine deutsche sei, so hat man dieses Merkmal in der Angehörigkeit des Landesherrn zur Mitgliederschaft des deutschen Bundes als gegeben behauptet, so daß z. B. auch die Universität Königsberg in Preussen eine deutsche, im Sinne der Bundesacte sei[21]). Diese Ansicht läßt sich bundesrechtlich nicht vertheidigen. Deutsche Bundesfürsten sind auch die Könige von Holland und Dänemark, und war es auch früher der König von England, deshalb hätte dann nach jener Ansicht die Bundesacte auch die Versendung an die Universitäten dieser Länder, die in den nicht zum deutschen Bunde gehörigen Gebietstheilen bestehen, für zulässig erkennen müssen. Auch der Umstand, daß an solchen Universitäten, welche in, nicht unter dem Bunde begriffenen Besitzungen deutscher Bundesfürsten bestehen, Deutsch gelehrt oder die deutsche Sprache die Landessprache ist oder die Gebietstheile ehemals zum deutschen Reiche gehörten, befähigt sie nicht zu der in Frage stehenden Function. Die Eigenschaft „deutsch" in der Bundesacte ist nicht die nationale in allgemeinerer geschichtlicher Bedeutung, sondern eine, durch den Art. 1 der B.-A. bundesgrundgesetzlich geographisch abgeschlossene. Es sind die Gebiete der souveränen Fürsten und freien Städte Deutschlands und die vormals zum deutschen Reiche gehörigen Besitzungen Oesterreichs[22]) und Preußens[23]), das Groß-

21) Wenn untersucht wird, welche Universitäten im Sinne des Art. 12 der Bundesacte als deutsche zu betrachten sind, so ist damit die Frage nicht zu verwechseln: inwiefern, wenn nach Landesgesetzen außer den Fällen des Art. 12 der Bundesacte die Actenversendung statthaft ist, diese auch an Universitäten, die nicht in Gebieten deutscher Bundesstaaten bestehen, zulässig sei. Bei dieser Frage entscheiden andere Rücksichten und Bestimmungen, denn der Art. 12 der Bundesacte ist nur für die darin bezeichneten gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichte bestimmt.

22) Die österreichische Erklärung über die zum deutschen Bunde gehörenden Provinzen und Theile der österr. Monarchie vom 6. April 1818 in der XV. Sitzung der Bundesvers. §. 77. Darin werden diejenigen „Provinzen und Theile der österr. Monarchie zum deutschen Bunde gestellt, welche vormals eingekreiste oder nicht eingekreiste Reichslande waren."

23) In der königl. preuß. Erklärung vom 4. Mai 1818 in der XXII.

herzogthum Luxemburg und das Herzogthum Limburg[24]) und Holſtein und Lauenburg[25]), welche im bundesrechtlichen Sinne als deutſche betrachtet werden können.

§. 7. Da nach Art. 12 der B.-A. die Actenverſendung zum Zweck der Abfaſſung des Endurtheils erfolgt, ſo kann in einem Falle, wo das Spruchcollegium die Sache nicht reif zur Abfaſſung des Endurtheils fände, es entweder die Acten mit dieſer Bemerkung zurückſenden, und abwarten, ob ihm ſolche zur Abfaſſung eines Vorbeſcheides wieder zugeſendet werden; oder auch ohne ſofortige Zurückſendung der Acten, blos anfragen. Daß das Spruchcollegium ein ſolches Verfahren unter allen Umſtänden einhalten müſſe[26]), läßt ſich jedoch nicht behaupten. Die Bundesacte garantirt jeder der Parteien zwar nur das Recht, auf Verſchickung der Acten zur Abfaſſung des Endurtheils anzutragen, wodurch aber die Befugniß der Parteien, auch zum Zwecke der Abfaſſung von Zwiſchenurtheilen, Vorbeſcheiden oder andrer prozeſſualiſcher Verfügungen darauf anzutragen nicht ausgeſchloſſen iſt. Wenn in einem ſolchen Falle alsdann weder in der Gerichtsorganiſation noch in dem Widerſpruche der andern Partei, noch in der Abſicht des transmittirenden Gerichts Gründe liegen, durch die das Spruchcollegium gehindert wäre, einen Auftrag anzunehmen und zu erledigen, der über die bloße Abfaſſung eines Endurtheils hinausreicht, ſo darf das Spruchcollegium auch ohne weitere Anfrage die erforderlichen Verfügungen faſſen, die ja ohnehin ſtets durch das transmittende Gericht erſt in Ausführung gebracht werden.

§. 8. Daß endlich auf den Grund des Art. 12 der B.-A.

Sitzung §. 105 ſchließen Se. Majeſtät Sich mit allen denen deutſchen Provinzen Ihrer Monarchie an, welche urſprünglich ſchon im Reichsverbande ſtanden, und durch Sprache, Sitten und Geſetze, überhaupt durch Nationalität mit Deutſchland verknüpft ſind.

24 Das Herzogthum Limburg iſt bekanntlich erſt nach der neuen Bildung des Königreichs Belgien, wodurch ein Theil von Luxemburg dem deutſchen Bunde verloren ging, zur Territorialentſchädigung demſelben zugeſtellt. B.-P. vom 18. Auguſt 1836, vom 11. Mai 1839 und vom 5. Sept. 1839.

25) Bundesprot. Erſte Sitzung vom 5. Nov. 1816. §. 3.

26) Klüber, öffentl. Recht, §. 227, Note 6.

nicht Actenversendung begehrt werden kann, wo gesetzmäßig der Rechtsstreit nicht an das gemeinschaftliche oberste Gericht gelangt ist und nicht gelangen konnte, ist für sich klar. Gleichwohl sind über die Anwendung dieses Grundsatzes schon Zweifel entstanden, wenn behauptet wurde, daß durch gesetzliche Beschränkungen der Rechtsmittel es verhindert worden sei, daß ein Rechtshandel, der bis zur obersten Instanz, und dann folgeweise durch Actenversendung zur Abfassung des Endurtheils habe gelangen sollen, dorthin gelangen könne. Ein solcher Fall kam bei der Bundesversammlung vor[27]), wo beschwerend vorgestellt wurde, daß in Hamburg früher eine dritte Instanz für bestimmte Fälle bestanden, dieselbe aber, nachdem unter dem 8. Juni 1815 die Bundesacte schon unterzeichnet worden wäre, das Recht auf eine dritte Instanz und folgeweise auf Actenversendung dahin beschränkt sei, daß, sobald zwei conforme Erkenntnisse ergangen, die dritte Instanz und die daraus folgende Actenversendung nicht mehr Statt finden solle. In der Bundesversammlung ist, unseres Wissens, die Frage nicht zur prinzipiellen Entscheidung gekommen. Wir haben oben (§. 2) schon angedeutet, daß durch Appellationsbeschränkungen die ganze Wohlthat der dritten Instanz gefährdet werden kann; da aber die Bundesgesetze über die Maßhaltung keine Vorschriften enthalten, so können Gerichte und Spruchcollegien bei der Frage: ob ein Rechtshandel an die dritte Instanz erwachsen sei? sich nur nach den Landesgesetzen richten, während bei deßfallsigen Beschwerden an die Bundesversammlung diese aus höhern Gesichtspunkten den Gegenstand immerhin noch erwägen, und das Angemessene ermitteln kann.

---

27) Bundesprot. vom 1819, Sitz. XXXIII. vom 28. Juni, §. 134.